



Roj: **STS 1438/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1438**

Id Cendoj: **28079110012020100194**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2020**

Nº de Recurso: **3813/2017**

Nº de Resolución: **204/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2346/2017,**
STS 1438/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 204/2020

Fecha de sentencia: 28/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3813/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALENCIA SECCION N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3813/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 204/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Lucía , representada por la procuradora D.^a María-Teresa de Elena Silla, bajo la dirección letrada de D. Julián Suárez Córcoles, contra la sentencia núm. 394/2017, de 22 de junio, dictada por la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 260/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 268/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Picassent . Ha sido parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora D.^a Ana Espinosa Troyano y bajo la dirección letrada de D. Carlos García de la Calle.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Teresa de Elena Silla, en nombre y representación de D.^a Lucía , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"a) Se declare la nulidad de las Cláusulas Financieras Sexta (Intereses de demora), y Sexta-bis (vencimiento anticipado) contempladas en la escritura de préstamo hipotecario de 17 de junio de 2.009.

"b) Se declare la nulidad del despacho de ejecución y no haber lugar a proseguir el curso de las actuaciones con el consiguiente sobreseimiento.

"c) La ineficacia del resto del contrato de préstamo hipotecario en lo que respecta a mi mandante.

"d) Se impongan las costas al demandado."

2.- La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Picassent, se registró con el núm. 268/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Cristina Litago Lledó, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia estimando la excepción planteada de excepción de cosa juzgada y/o la excepción de falta de legitimación activa con expresa imposición de costas a la actora, y/o, en caso de no ser estimada dicha excepción/es, se dicte sentencia desestimando dicha demanda, y ello igualmente con expresa condena en costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Picassent dictó sentencia n.º 158/2016, de 17 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Lucía , representada por la Procuradora Dña. María Teresa de Elena Silla, contra la entidad BBVA, S.A, representada por la Procuradora Dña. Cristina Litago Lledó, declaro la nulidad de la cláusula sexta (intereses de demora) y sexta bis (vencimiento anticipado), contemplados en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 17 de junio de 2009.

"No ha lugar a la nulidad del despacho de ejecución, al no ser esta juzgadora la competente para valorar este extremo.

"No ha lugar a la ineficacia del resto del contrato de préstamo hipotecario en lo que respecta a Dña. Lucía .

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D.^a Lucía y de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 260/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Litago Lledó, en nombre de la entidad B.B.V.A, S.A., contra la Sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Picassent, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el n.º 268/16, por lo que, la revocamos íntegramente acordando la desestimación de la demanda rectora del proceso, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora.



"En relación a las costas procesales de esta alzada, dimanantes del recurso formulado por la representación procesal de la entidad demandada, dada la estimación del recurso, no procede su imposición a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 398.2 LEC.

"Se acuerda la devolución del importe del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

"Por lo que respecta a las costas procesales de esta alzada, dimanantes del recurso formulado por la representación procesal de la parte actora, dada la desestimación del recurso, procede su imposición a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el citado precepto legal.

"Se acuerda la pérdida del importe del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ."

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a María-Teresa de Elena Silla, en representación de D.^a Lucía , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción, vulneración e inaplicación, del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, reformado parcialmente por la Ley 3/2014, de 7 de marzo, en relación a la Directiva 93/13/CEE, definidora de la condición de consumidor de la avalista recurrente, y a los artículos 1824 y 1384 del Código Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Lucía , contra la sentencia dictada, el día 22 de junio de 2017, por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9.^a), en el rollo de apelación n.º 260/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 268/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Picassent".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de marzo de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 17 de junio de 2009 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 400.000 €, entre BBVA S.A., como prestamista, Cocyr S.A., como prestataria, y D. Alonso y Dña. Lucía , como fiadores solidarios e hipotecantes.

El Sr. Alonso era administrador de la sociedad prestataria.

La Sra. Lucía era esposa del Sr. Alonso , en régimen matrimonial de sociedad de gananciales. No había desempeñado cargo orgánico alguno en la entidad prestataria, pero entre ambos eran titulares del 90% del capital de Cocyr S.A.

2.- En la escritura de préstamo se contenía una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota de amortización y una cláusula de interés de demora del 29%.

3.- La Sra. Lucía presentó una demanda en la que ejerció una acción individual de nulidad de las dos indicadas condiciones generales de la contratación.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia en la que estimó la demanda, al considerar abusivas ambas cláusulas. Y en lo que ahora importa, consideró que la demandante tenía la cualidad legal de consumidora, porque no tenía vinculación funcional con la prestataria.



5.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la entidad prestamista. A los efectos que nos ocupan, consideró que la demandante no era consumidora, porque había actuado en un ámbito profesional.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento*

1.- El recurso de casación se formula en un único motivo, en el que denuncia la infracción del artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGCU), en relación con la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, y los arts. 1824 y 1384 CC.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que tiene la cualidad de consumidora, puesto que es ama de casa, no tiene relación profesional u orgánica de ningún tipo con la sociedad prestataria y solo es esposa del administrador social. Simplemente actuó como fiadora e hipotecante, a fin de dotar de más garantías al contrato, por exigencia de la entidad prestamista. Además, como era cotitular, junto con su esposo, de los bienes dados en garantía, tuvo que intervenir en la escritura a fin de complementar la legitimación del otro cotitular.

TERCERO.- *Condición legal de consumidor. Vinculación funcional. Pronunciamientos precedentes*

1.- Sobre el problema de la vinculación funcional de la esposa del deudor comerciante, a efectos de ser considerada o no consumidora, se ha pronunciado expresamente esta sala en dos sentencias (de fecha posterior a la ahora recurrida) que, a su vez, agrupan dos tipos de casos:

a) En la sentencia 594/2017, de 7 de noviembre, abordamos un caso en que la esposa era co-prestataria y garante de las deudas mercantiles de su marido, contraídas en el ejercicio de la actividad empresarial que servía de sustento a la familia, cuyo régimen matrimonial era el de gananciales.

b) En la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, la esposa era solamente garante (fiadora) de un préstamo concedido a una sociedad mercantil en la que su esposo era administrador, pero en la que ella no desempeñaba ningún cargo orgánico ni tenía una participación significativa.

2.- Con tales datos fácticos, las soluciones fueron diferentes, aun partiendo de la misma jurisprudencia del TJUE (STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14, Costea; ATJUE de 19 de noviembre de 2015, asunto C-74/15, Tarcau; ATJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-534/15, Dumitras; y ATJUE de 27 de abril de 2017, asunto C-535/16, Bachman).

3.- En el primer caso, la esposa no era solo garante de su esposo, sino que también era prestataria, y la finalidad de la operación crediticia era refinanciar los negocios que, aunque materialmente ejercía el marido, servían de fuente de ingresos de la familia. Desde ese punto de vista, la esposa no era ajena a las deudas que se refinanciaron con el préstamo hipotecario, porque debía responder de ellas conforme a lo previsto en los arts. 6 y 7 CCom.

El art. 6 CCom establece que:

"En caso del ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas [...]. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges".

Pero el art. 7 del propio Código establece que:

"Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando el comerciante ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición del cónyuge que deba prestarlo".

Esta regla debe ser integrada con el art. 1365.2 CC, en relación con la responsabilidad de los bienes gananciales, conforme al cual:

"[r]esponderán directamente de las deudas contraídas: 2º en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio [...] Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio".

Por lo que, con cita de las sentencias 868/2001, de 28 de septiembre; 620/2005, de 15 de julio; 755/2007, de 3 de julio; y 572/2008, de 12 de junio; relativas a la responsabilidad del cónyuge no comerciante, concluimos que la esposa tenía vinculación funcional con el negocio litigioso y carecía de la condición legal de consumidora.

4.- En el segundo caso, la deuda no se contrajo por el esposo en el ejercicio de su actividad empresarial, sino que la deudora era una sociedad mercantil de la que el esposo era administrador social. Pero la esposa, ni tenía cargo alguno en la sociedad, ni tampoco constaba que ostentara en la misma una participación significativa, por lo que, conforme a la jurisprudencia del TJUE antes citada, no tenía vinculación funcional con la sociedad



deudora y beneficiaria del préstamo. En palabras del ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (asunto C-74/15 , *Tarcãu*):

"los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad".

CUARTO.- *Aplicación al caso. Ausencia de la condición legal de consumidora de la recurrente. Vinculación funcional*

1.- El presente caso tiene, en principio, más similitudes con el segundo de los supuestos antes relatados que con el primero, puesto que la Sra. Lucía no responde por las deudas comerciales de su esposo empresario (arts. 6 y 7 CCom), sino como garante de una sociedad mercantil.

Ahora bien, pese a ello, la solución no puede ser la misma que en el caso enjuiciado en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, puesto que si bien es cierto que la recurrente no tiene cargo orgánico alguno ("gerencia", en los amplios términos del ATJUE del caso *Tarcãu*), en la sociedad deudora, sí que tiene una participación significativa en su capital social.

2.- El tan citado ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (reiterado posteriormente por el ATJUE de 14 de septiembre de 2006) estableció como supuestos de vinculación funcional con una sociedad "la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social".

Y en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, en cuanto al concepto de participación significativa a estos efectos, establecimos que:

"Más allá de engorrosas magnitudes puramente numéricas o porcentuales que, además, en nuestro Derecho interno son divergentes según recurramos al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (por ejemplo, art. 151), al Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (arts. 174 y 175), o a la Ley Concursal (art. 93.2.1º), lo determinante a estos efectos será, o bien que el socio tenga una preeminencia tal en la sociedad que influya decisivamente en su toma de decisiones y suponga que, de facto, su voluntad y la del ente social coincidan, o bien que el socio en cuestión tenga un interés profesional o empresarial en la operación que garantiza, puesto que el TJUE utiliza el concepto de actividad profesional o vinculación funcional con la empresa en contraposición con las actividades meramente privadas (por todas, STJUE de 25 enero de 2018, asunto C-498/16)".

3.- En este caso, la Sra. Lucía es titular, junto con su esposo, del 90% del capital social de la compañía mercantil prestataria, y según los hechos probados en la instancia, el préstamo se formalizó, en el marco de una línea de financiación amparada por el Instituto de Crédito Oficial, para dotar de capital circulante a la empresa.

Como consecuencia de ello, no puede predicarse respecto de la recurrente la ajenidad a la finalidad empresarial del préstamo que excluiría la vinculación funcional y permitiría reconocerle la cualidad legal de consumidora, conforme al art. 3 TRLGCU. Por lo que la sentencia recurrida no infringe dicho precepto.

4.- Tampoco infringe los otros dos preceptos señalados en el recurso de casación, el art. 1824 CC y el art. 1384 CC, porque aparte de que ni siquiera los cita y no influyeron en la razón de la decisión, su inaplicación no supone infracción alguna. Para que la fianza no fuera válida tendría que no serlo la obligación garantizada, y desde el mismo momento en que el préstamo no puede calificarse como una operación de consumo, ninguna objeción de abusividad contractual cabe hacerle a su clausulado (sentencias de esta sala 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; y 57/2017, de 30 de enero).

Con la aclaración de que la demandante, en cuanto que fiadora, lo que podía demandar si se le hubiera reconocido su condición de consumidora, era la inoponibilidad de las cláusulas abusivas frente a ella, pero no su nulidad, ya que ésta afectaría también a los no consumidores.

5.- Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

1.- Habida cuenta la desestimación del recurso de casación, deben imponerse a la recurrente las costas causadas por el mismo, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

- 1.º- Desestimar el recurso de casación formulado por Dña. Lucía contra la sentencia núm. 394/2017, de 22 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9ª), en el Recurso de Apelación núm. 260/2017.
- 2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ